



## Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0)

This is a human-readable summary of (and not a substitute for) the [license](#). [Advertencia.](#)

### Usted es libre de:

**Compartir** — copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato

La licenciente no puede revocar estas libertades en tanto usted siga los términos de la licencia

### Bajo los siguientes términos:



**Atribución** — Usted debe dar [crédito de manera adecuada](#), brindar un enlace a la licencia, e [indicar si se han realizado cambios](#). Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que usted o su uso tienen el apoyo de la licenciente.



**NoComercial** — Usted no puede hacer uso del material con [propósitos comerciales](#).



**SinDerivadas** — Si [remezcla, transforma o crea a partir](#) del material, no podrá distribuir el material modificado.

**No hay restricciones adicionales** — No puede aplicar términos legales ni [medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otras a hacer cualquier uso permitido por la licencia](#).

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es>

## **Mejoras normativas sobre la aplicabilidad del principio de planeación en la contratación estatal en el caso del diseño adecuado de los estudios previos**

**Juan David Jaramillo<sup>1</sup>**

### **Resumen**

La contratación estatal corresponde a un proceso que inicia desde el momento en que el administrador decide planear la ejecución de lo que se le asigna en función de su labor. De allí que se pueda establecer que la contratación contiene una etapa precontractual, siendo esta la que, entre otros asuntos, desarrolla la planeación administrativa. Sin embargo, en momentos, y a tenor de lo visto en una gran variedad de contratos estatales celebrados, pareciera que en ocasiones la administración restara importancia a este proceso de la planeación, llevando ello al mal desarrollo de esta etapa precontractual que, afecta en consecuencia la etapa contractual. De conformidad a lo planteado, el actual documento desarrolla un análisis reflexivo respecto al panorama de desarrollo normativo que se ha generado frente a las deficiencias de la contratación en la etapa precontractual, revisando con particular detenimiento lo que sucede en el caso de los estudios previos cuando estos se realizan de manera deficiente afectando el principio de la planeación.

**Palabras claves:** Planeación; Contratación pública; Principio de planeación; Estudios previos; Control administrativo.

---

<sup>1</sup> Artículo presentado como requisito parcial para optar al grado de abogado de la Universidad Católica de Colombia. Director: Luis German Ortega Ruiz.

## **Regulatory improvements on the applicability of the planning principle in state contracting in the case of the adequate design of the previous studies**

### **Abstract**

State contracting corresponds to a process that begins from the moment the administrator decides to plan the execution of what is assigned to him based on his work. Hence, it can be established that the contracting contains a pre-contractual stage, this being the one that, among other matters, develops administrative planning. However, at times, and in light of what has been seen in a wide variety of state contracts entered into, it seems that on occasions the administration downplayed this planning process, leading to the poor development of this pre-contractual stage that consequently affects the contractual stage. In accordance with the above, the current document develops a reflective analysis regarding the normative development panorama that has been generated in the face of the deficiencies of the contracting in the pre-contractual stage, reviewing with particular detail what happens in the case of the previous studies when these are carried out in a poor way, affecting the beginning of planning.

**Keywords:** Planning; Public procurement; Planning Principle; Previous studies; Administrative control.

### **Sumario**

**Introducción. 1. Principios de la contratación estatal. 2. La responsabilidad en el marco de la planeación como principio de la administración. 2.1. Aspectos técnicos de la planeación. 2.2. Los estudios previos como parte de la planeación en la contratación estratégica del Estado. 3. Desarrollo jurisprudencial de la planeación como principio de la contratación estatal. 4. Jurisdicción administrativa, principio de planeación y estudios previos. 5. Avances frente al desarrollo normativo de la planeación en materia de contratación estatal. Conclusiones. Referencias.**

## **Introducción**

Haciendo una aproximación genérica, el concepto de estudios previos en el general de la contratación pública se puede homologar al de estudio de mercado, que sucede en el caso empresarial. En este sentido, se puede definir que los estudios previos, son la base -aunque no la única condición-, para el desarrollo del proceso contractual celebrado por el Estado (Aponte, 2014).

Frente a este planteamiento se establece que, en el marco de la celebración de contratos de obra pública, los estudios previos son el soporte fundamental de los contenidos jurídicos, técnicos y financieros en la planeación de la ejecución presupuestal, siendo por su naturaleza, los estudios previos parte y génesis de la etapa precontractual y contractual del contrato celebrado (Amaya, 2016).

Así las cosas, en la planeación del gasto de un ente estatal, los estudios previos resultarían siendo columna vertebral de la ejecución presupuestal, llevando en consecuencia a valorar el principio de planeación, como el convocante a la responsable y objetiva ejecución del gasto público que, por lo visto, puede bien ser agotado, en un adecuado diseño de los estudios previos (Alarcón, 2010).

Sin embargo, si bien los estudios previos son fundamentales en términos de lograr una adecuada ejecución presupuestal, se debe tener en cuenta que estos no aseguran que a futuro se presente contingencias que pueden llevar incluso al incumplimiento en el desarrollo del contrato (Vallejo, 2016), de allí que sea fundamental definir la responsabilidad que puede ser endilgada desde el proceso de planeación, incluso cuando el contrato ya se esté ejecutando.

Surge entonces allí el problema investigación que se propone desarrollar en el actual documento, el cual de manera precisa resulta siendo el de determinar; ¿cuál ha sido la incidencia que han tenido los desarrollos normativos generados para fortalecer la observancia del principio de planeación dentro la etapa precontractual de la contratación estatal colombiana, para el fortalecimiento de la figura de los estudios previos?

Para su desarrollo y solución, se acude a la revisión tanto de los principios de la contratación estatal, vistos estos desde la perspectiva de aquellos que más inciden en la adecuada celebración del proceso precontractual, buscando con ello, además, evidenciar los vacíos o falencias normativas, que bien se pueda corregir, a fin de disminuir el impacto del inadecuado desarrollo de la contratación estatal en el país.

## **1. Principios de la contratación estatal**

Se podría iniciar señalando que, en lo concerniente a los principios desde los cuales se debe reconocer y estructurar el funcionamiento de la administración pública y, con ella, la celebración de contratos, el primer referente debe ser la Constitución Política de 1991, la cual, si bien reúne un cúmulo de artículos al respecto (Duque, 2016), se podría precisar en lo enunciado en el artículo 209 el cual señala que:

La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. (Constitución Política de 1991 [Const.], art., 209).

Sea preciso indicar que los principios que rigen las relaciones contractuales de contratación derivadas de la actuación administrativa no se agotan tan solo en los previamente indicados, pues a estos se suman otros principios enunciados en normas que desarrollan la actividad contractual del Estado, siendo necesario además señalar que estos gozan de igual alcance en términos de ser también principios de orden constitucional (Orrego, 2013).

Sobre estos principios se puede dar mención a la Ley 80 de 1993 o Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, el cual de manera taxativa en el capítulo II de la norma, artículos 23 al 31, enuncia y desarrolla el contenido y alcance de cada uno de los

principios complementarios siendo estos en este sentido los de: transparencia, economía y responsabilidad, abarcando allí un primer grupo de principios.

También, en complemento de estos principios, se encuentran los deberes de planeación y selección objetiva del contratista enunciados en el artículo 32 Ley 1150 de 2007 -a través de la cual se dictan medidas para la eficiencia y la transparencia de la Ley 80 de 1993-, los cuales, a tenor de la lectura analítica interpretativa y jurisprudencial, pueden también ser enunciados como principios no tipificados de la contratación estatal (Amaya, 2016).

Mencionada ampliación de principios, no se realiza de manera infundada, sino que ello obedece más bien a un consenso generalizado que se ha dado entre especialistas en el tema y la jurisprudencia, en la vía de considerar el deber de planeación como principio fundamental de la contratación estatal, a tenor de su conexidad con otros principios fundantes de la armonía constitucional colombiana.

Para el caso, sea pertinente citar a John Silva (2019) que, partiendo de la identificación de la planeación como un factor fundante en la realización del Estado social de derecho, su reconocimiento a título de principio presta a ser un “criterio garantizador de la legalidad y del interés general, pilares fundamentales dentro de la sociedad actual” (p. 37), cuyo fin fundamental debe ser el beneficio de los administrados, de manera que:

(...), el principio de planeación en materia de compras públicas, a pesar de su no inclusión exegética en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, no resulta ser algo novedoso o reciente en el ordenamiento jurídico contractual nacional, pues resulta ser un pilar de la organización estatal del país, lo cual lo hace exigible en cualquier actividad pública que se realice, máxime si en ella se encuentran involucrados recursos públicos. (Silva, 2019, pp. 37-38)

Siendo en tanto reconocida la planeación como principio, los anteriores se pueden enunciar como los principios que deben orientar la actuación administrativa en sus distintas facetas o actividades incluyendo la de la contratación; también que, en la medida que el desarrollo de esta contratación conduce al cumplimiento de unas fases, resulta necesario que

en cada una de estas se observe los principios descritos, como sucede en el caso de la planeación.

## **2. La responsabilidad en el marco de la planeación como principio de la administración**

En términos de responsabilidad, la primera referencia que se puede hacer corresponde a lo dispuesto en la Constitución de 1991, y de esta su artículo 90 el cual enuncia el compromiso del Estado colombiano de responder patrimonialmente frente a la ocasión de daños antijurídicos, y la acción de repetir frente al agente que los provoque, en el evento que se determine la responsabilidad subjetiva (Alarcón, 2010).

Luis Ortega (2018) identifica que la taxonomía jurídica de la responsabilidad por acción u omisión del Estado corresponde a un desarrollo en tres periodos de la historia republicana nacional, siendo el más reciente el que deriva desde la Constitución de 1991, cuyo artículo 90 marca este nuevo estadio de la responsabilidad subjetiva, sin que se desconozca la responsabilidad objetiva, siempre que exista un daño antijurídico:

El artículo 90 de la Constitución de 1991, dio paso al concepto de daño antijurídico y aunque no se define en el texto de la Carta, la doctrina y la jurisprudencia han dicho que es “un detrimento patrimonial que carece de título jurídico válido y que excede el conjunto de cargas que normalmente deben soportar”. Este nuevo concepto desplazó la teoría subjetiva del daño fundado en el daño antijurídicamente causado, hacia la teoría objetiva, en la que lo importante es la existencia de un daño antijurídicamente soportado.

La antijuridicidad del daño repercute en el resultado mismo de su génesis, sin que sea menester fijar su causa, sea esta lícita o ilícita. Esta concepción ayudó a erigir en un principio los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva. (Ortega, 2018, p. 63)

Destaca el autor que esta caracterización del daño antijurídico es recogida y profundizada con ocasión de la expedición de la Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuyo artículo 140

establece la posibilidad de que todo ciudadano pueda demandar al Estado por el daño antijurídico que pueda ocasionar este sea en acción u omisión, y exigir su reparación.

Trasladando esta realidad al plano de la actividad precontractual del Estado, se considera que es por ello por lo que el principio de planeación cobra relevancia procedimental, en la medida que es a través este por medio del cual se genera la pretensión de prevenir las inadecuadas actuaciones del funcionario de la administración que puedan derivar luego en afectaciones en las que se determine responsabilidad del Estado (Vásquez, 2018).

En esta misma línea se expresa Iriana Aponte (2014), destacando que “la planeación es un principio, que orienta la actividad administrativa de contratación pública, con la finalidad de lograr eficacia y eficiencia en la misma, resaltando que una indebida planeación afecta de manera especial la ejecución contractual” (p. 196), siendo este el núcleo de comprensión de la planeación tanto como deber, como principio.

Conforme a lo dicho, el principio de planeación es en tanto el referente orientativo sobre la manera como este se debe adelantar la contratación estatal que, aunque no cuente con el desarrollo normativo esperado dado su alcance, bien se podría apelar a que su interpretación corresponde a lo dispuesto en otros principios como ocurre en el caso del de transparencia o economía. Precisamente sobre este último, Martha Bahamón (2018) destaca:

(...), los principios conexos de economía y planeación exigen la elaboración de estudios y de los documentos previos, así como el análisis de riesgos de acuerdo con una metodología pertinente y eficaz, el deber de planeación, la solicitud de la garantía única de cumplimiento como elemento necesario para la ejecución contractual<sup>18</sup> y la utilización de los procedimientos requeridos para la consecución de los fines estatales. (p. 20)

Se define en tanto que la planeación, al ser un principio susceptible de la violación por parte de la administración, requiere de una alta atención y observancia, teniendo en cuenta que, por ejemplo, los actos de corrupción y otros delitos contra la administración pueden empezar allí, razón por la cual se plantea como ejercicio de investigación jurídica la



verificación de la responsabilidad, en el enfoque de la situación de responsabilidad subjetiva que le corresponde en lo puntual al funcionario público.

Por ello se plantea la actual investigación, la cual parte por tener en cuenta que los estudios previos, como parte de la estructura planeación en materia jurídica, técnica y financiera, tienen éxito en la medida que la rigurosidad observada en la elaboración de estos sea la adecuada, por lo cual, su mala planeación, puede llevar a la responsabilidad disciplinaria, incluso penal y fiscal -ejemplo la concusión-, afectando no solo a los directamente implicados sino también en general a la administración.

De cara a establecer una primera conclusión sobre la responsabilidad en el marco de la planeación como principio de la administración, se puede establecer que esta se predica sobre los funcionarios o administradores de lo público que dentro de la celebración de la etapa precontractual, no actuaron de conformidad con lo dispuesto frente al principio de planeación, generando en este sentido una afectación que no solo se queda en esta etapa previa de la contratación, pues el daño se puede extender a deficiencias de la etapa contractual en sí.

## **2.1. Aspectos técnicos de la planeación**

El principio de planeación, de manera concreta en su aplicación, responde como se ha indicado al propósito de buscar eficiencia y efectividad en el procedimiento administrativo que, en contratación, obligaría a suponer la búsqueda de la optimización de los recursos; esto es, encontrar el mejor balance posible entre los aspectos técnicos, económicos y jurídicos que componen las distintas ofertas para la asignación de un contrato específico.

De lo anterior que, en la planeación sea esencial no solo el conocimiento de la asignación presupuestal que se tiene para el desarrollo de un contrato, sino también de los componentes técnicos y jurídicos que complementan la ejecución de la oferta contractual (Roncancio y Gil, 2009). Dicho esto, la planeación resulta siendo, el análisis de la relación de necesidades de la administración y el mercado existente para la satisfacción de estas.

De lo anterior resulta fundamental reconocer entonces como primer aspecto técnico de la planeación, que las entidades estatales cuenten con un presupuesto y asignación de rubros para un periodo específico, siendo ello lo precisamente se concreta en el Plan Anual de Adquisiciones al que refiere el artículo 74 de la Ley 1474 de 2011, con desarrollo el Decreto 1510 de 2013 que frente a este anuncia en el artículo 4 que:

Las Entidades Estatales deben elaborar un Plan Anual de Adquisiciones, el cual debe contener la lista de bienes, obras y servicios que pretenden adquirir durante el año. En el Plan Anual de Adquisiciones, la Entidad Estatal debe señalar la necesidad y cuando conoce el bien, obra o servicio que satisface esa necesidad debe identificarlo utilizando el Clasificador de Bienes y Servicios, e indicar el valor estimado del contrato, el tipo de recursos con cargo a los cuales la Entidad Estatal pagará el bien, obra o servicio, la modalidad de selección del contratista, y la fecha aproximada en la cual la Entidad Estatal iniciará el Proceso de Contratación. Colombia Compra Eficiente establecerá los lineamientos y el formato que debe ser utilizado para elaborar el Plan Anual de Adquisiciones. (Decreto 1510, 2013, art., 4)

En efecto por su contenido este resultaría siendo el primer aspecto marco sobre el cual se puede empezar a ver materializada la planeación en el desarrollo de la contratación estatal, contando que de este desprende un segundo aspecto clave en el desarrollo de la planeación, como resulta de lo concerniente al desarrollo de estudios del sector frente al cual se desarrolla la contratación.

Este resulta siendo un asunto al igual enunciado en el artículo 15 del Decreto 1510 de 2013, bajo el enunciado de deber de análisis de las entidades estatales, señalando la norma en referencia que las entidades estatales durante la etapa precontractual deben generar los análisis suficientes para conocer los aspectos macro legales, comerciales, financieros, organizacionales y, técnicos, que a su vez permitan a la posteridad de realizado el ejercicio, elaborar el análisis de los riesgos en el contrato (Díaz, 2016).

Este análisis estructural del sector económico implica en tanto un estudio que alcanza el estudio macro de los oferentes por parte de las entidades estatales, incluyendo aspectos como los requisitos habilitantes del proceso y ponderados de evaluación de las ofertas, en

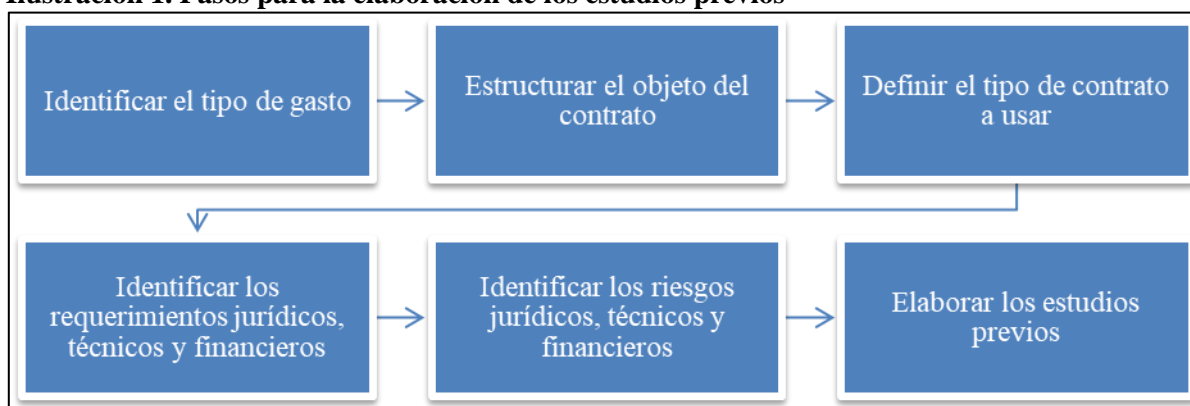
aspectos que a su vez deben ser incluidos, en lo que resulta un documento esencial del desarrollo de la planeación, como lo es los estudios previos.

De lo anterior la insistencia que se hace en la importancia que tiene desarrollar de manera adecuado y con apego a las normas los estudios previos en el caso de las figuras contractuales que los requieren (Alarcón, 2010), toda vez que del adecuado desarrollo que se dé a estos, como una de las actividades claves de la etapa precontractual, va a depender que se desarrolle en debida forma la etapa contractual de la contratación estatal.

## **2.2. Los estudios previos como parte de la planeación en la contratación estratégica del Estado**

Con lo hasta aquí planteado, se puede considerar que los estudios previos cumplen un rol clave en el desarrollo de la contratación estatal, sobre todo en aquellos casos, como lo explican María Mesa y Álvaro Muñoz (2019), en los que, por el volumen de los recursos, el desarrollo contractual se hace complicado, pero a la vez susceptible de ser filtrado por actos de corrupción. Para evitarlo, se espera que los estudios previos sigan una secuencia lógica en su desarrollo, pudiendo esta ser la que se presenta en la ilustración a continuación:

**Ilustración 1. Pasos para la elaboración de los estudios previos**



Elaboración propia a partir de Pachón (2014).

Visto de esta manera, los estudios previos no solo resultan siendo un elemento esencial en el desarrollo de la contratación estatal en su etapa precontractual, sino también que son

fundamentales para el adecuado desarrollo de las etapas subsiguientes (Silva, 2019), incluyendo también su relevancia en términos de las acciones que, desde la administración pública, se pueden adelantar en la vía de evitar malas prácticas tanto clientelares como de corrupción (Castro, 2010).

Sin embargo, en la aplicación y comprensión del principio de planeación, resulta indispensable revisar el estudio jurisprudencial realizado sobre este, toda vez su fortalecimiento jurídico logrado por esta vía (Rúa, Arbeláez y Castro, 2019), frente al cual se puede encontrar de manera adicional asuntos explicativos que den cuenta de su interpretación jurídica, en lo que corresponde a aspectos tales como su justificación en el marco de las normas sobre contratación en el país.

### **3. Desarrollo jurisprudencial de la planeación como principio de la contratación estatal**

A bien de la mejora en los procesos de la contratación pública, Tribunales como el Consejo de Estado se han dado a la tarea de demarcar el contenido jurídico sobre el cual se debe reconocer la responsabilidad objetiva y subjetiva que tiene lugar desde la actividad precontractual del Estado (Ortega, 2018), pudiendo reconocer que parte fundamental de estas responsabilidades surgen en medio del desconocimiento doloso o gravemente culposo, del principio de planeación (Perdomo, 2016).

Como lo destaca Santiago Fajardo (2017) la aplicabilidad del principio de planeación se debe dar sobre la base de los aspectos procedimentales, de los que se dio mención en capítulos anteriores del documento, así como también reconociendo su enunciación de la planeación como deber de la contratación estatal; esto es a su vez un enunciado que se identifica de manera recurrente en la jurisprudencia, como resulta en el caso de la Sentencia 21.489 en la cual se señala:

El deber de planeación, en tanto manifestación del principio de economía, tiene por finalidad asegurar que todo proyecto esté precedido de los estudios de orden técnico,

financiero y jurídico requeridos para determinar su viabilidad económica y técnica y así poder establecer la conveniencia o no del objeto por contratar; si resulta o no necesario celebrar el respectivo negocio jurídico y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso; y de ser necesario, deberá estar acompañado, además, de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad; qué modalidades contractuales pueden utilizarse y cuál de ellas resulta ser la más aconsejable; las características que deba reunir el bien o servicio objeto de licitación; así como los costos y recursos que su celebración y ejecución demanden. (Consejo de Estado, Sentencia radicado, 21489)

Se puede traer a colación a propósito de la sentencia, el concepto de estudio de mercado como mecanismo técnico de selección, siendo este el rol que debe cumplir los estudios previos en el general de la contratación pública del Estado colombiano. Por lo anterior, y en la vía de lo dictado por el Tribunal, en la actualidad resulta recurrente entre quienes conocen el tema, identificar la afirmación de que los estudios previos son “la base del proceso contractual [celebrado por el Estado]” (Yong, 2013, p. 86).

Frente a este planteamiento, se establece que, en el marco de la celebración de contratos de obra pública, los estudios previos son el soporte fundamental de los contenidos: jurídicos, técnicos y financieros, para su ejecución presupuestal, siendo entonces pertinente aclarar que, por su naturaleza, los estudios previos al ser parte fundamental de la etapa precontractual del contrato celebrado, guarda una sinergia particular con el principio de planeación. Sobre ello la Corte Constitucional ha señalado:

Este principio está entonces directamente relacionado con los de economía, eficacia, racionalidad de la intervención estatal y libre competencia. De un lado, se relaciona con los principios de economía y eficacia (artículo 209 superior) y racionalidad de la intervención estatal (artículo 334 superior), pues los estudios previos no son solamente necesarios para la adecuada ejecución del contrato -en términos de calidad y tiempo, sino también para evitar mayores costos a la administración fruto de modificaciones sobrevinientes imputables a la entidad y que redunden en una obligación de restablecer el equilibrio económico del contrato sin posibilidad de negociación de los precios. Ciertamente, los estudios previos determinan el retorno que pueden esperar los

inversionistas, el cual, si no es obtenido por causas imputables al Estado en el marco del esquema de distribución de riesgos, puede llevar a condenas judiciales o a la necesidad de renegociaciones a favor del contratista. (Corte Constitucional, Sentencia C-300 de 2012)

Conforme a los elementos mencionados en esta Sentencia constitucional, se puede afirmar que, en la planeación del gasto de un ente estatal, los estudios previos resultarían siendo columna vertebral de la ejecución presupuestal. En este sentido, el principio de planeación convoca a la responsable y objetiva ejecución del gasto público que, por lo visto, puede bien ser agotado, en un adecuado diseño de los estudios previos (Hernández, 2008).

Hasta este punto entonces se puede plantear que, si bien los estudios previos son fundamentales en términos de lograr una adecuada ejecución presupuestal, se debe tener en cuenta que estos, no aseguran que a futuro se presente contingencias; ello, al tener en cuenta que, los estudios previos, son una suerte de mitigador de los efectos negativos en materia jurídica, técnica y financiera, cuyo éxito depende de la rigurosidad observada en la elaboración de estos.

Lo anterior es por lo que el Consejo de Estado, se ha dado a la tarea de establecer los criterios que se deben agotar en el cumplimiento del principio de planeación a fin de que, “la decisión de contratar no sea el resultado de la imprevisión, la improvisación o la discrecionalidad de las autoridades, sino que obedezca a reales necesidades de la comunidad” (Consejo de Estado, Sentencia radicado 15324), siendo estos los de evidenciar en su uso:

(i) la verdadera necesidad de la celebración del respectivo contrato; (ii) las opciones o modalidades existentes para satisfacer esa necesidad y las razones que justifiquen la preferencia por la modalidad o tipo contractual que se escoja; (iii) las calidades, especificaciones, cantidades y demás características que puedan o deban reunir los bienes, las obras, los servicios, etc., cuya contratación, adquisición o disposición se haya determinado necesaria, lo cual, según el caso, deberá incluir también la elaboración de los diseños, planos, análisis técnicos, etc.; (iv) los costos, proyecciones, valores y alternativas que, a precios de mercado reales, podría demandar la celebración y ejecución de esa clase de contrato, consultando las cantidades, especificaciones, cantidades de los

bienes, obras, servicios, etc., que se pretende y requiere contratar, así como la modalidad u opciones escogidas o contempladas para el efecto; (v) la disponibilidad de recursos o la capacidad financiera de la entidad contratante, para asumir las obligaciones de pago que se deriven de la celebración de ese pretendido contrato; (vi) la existencia y disponibilidad, en el mercado nacional o internacional, de proveedores, constructores, profesionales, etc., en condiciones de atender los requerimientos y satisfacer las necesidades de la entidad contratante; (vii) los procedimientos, trámites y requisitos que deben satisfacerse, reunirse u obtenerse para llevar a cabo la selección del respectivo contratista y la consiguiente celebración del contrato que se pretenda celebrar . (Consejo de Estado, Sentencia radicado 15324)

Identificado de esta manera, el principio de planeación y en consecuencia la planeación en la administración de la contratación pública resulta siendo una suerte de marco estructurador del gasto de la administración, de manera que este se someta a unos criterios previos de identificación y asignación eficiente, en el marco también del cumplimiento de otros principios como el de economía y transparencia (Procuraduría General de la Nación, 2010).

Con lo anterior, se pueden dar por sentados los criterios que deben ser observables en la aplicación del principio de planeación dentro de la contratación estatal, los cuales, en consecuencia, deben estar contenidos dentro de la realización de los estudios previos considerando lo relevantes que son estos no solo para esta etapa de la contratación en las entidades públicas, sino también para las siguientes etapas contractuales; ejecución y liquidación de lo contratado.

#### **4. Jurisdicción administrativa, principio de planeación y estudios previos**

El análisis del alcance procedimental que tiene el principio de planeación en el marco de la contratación estatal debe llevar también a identificar también, los alcances que tiene dentro de la jurisdicción administrativa, su elusión. En materia, se debe mencionar que su

desconocimiento tiene alcance principalmente en esta jurisdicción de declarar la nulidad absoluta del contrato, como al respecto lo ha sostenido el Consejo de Estado:

Para que se configure la causal de nulidad prevista en el numeral 2º del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, esto es que el contrato se celebre contra expresa prohibición legal o constitucional es menester que haya una violación al régimen de prohibiciones y que esa prohibición sea explícita (...) En consecuencia, cuando la ley de contratación estatal dispone que debe observarse el principio de planeación, la elusión de este mandato comporta una transgresión al orden legal que conduce a la nulidad absoluta del contrato por ilicitud del objeto porque de acuerdo con el derecho común esto es lo que se configura en todo acto que contraviene al derecho público. (Consejo de Estado, Sentencia radicado 27315)

Así, desde la jurisdicción administrativa, el reconocimiento del desconocimiento del principio de planeación conduce como la jurisprudencia lo indica, a que se pueda decretar la nulidad absoluta del contrato, situación frente a la cual, entre otras consecuencias, debe llevar, en el caso de que por ejemplo se hayan otorgado anticipos, a la obligación de restitución de estas sumas de dinero, toda vez que lo contrario significaría detrimento patrimonial (Consejo de Estado, Sentencia radicado 27315).

Y es que la nulidad del contrato se convierte en la actualidad en la principal acción jurídica a endilgar en el evento de considerar saltado el principio de planeación en la contratación estatal. De hecho, en la revisión de las providencias judiciales emitidas por el Consejo de Estado, se encuentra reiterado este obrar, destacando incluso las causales objetivas que deben llevar a la declaratoria dicha nulidad; en Sentencia de 2015 con radicado 51.489, este Tribunal señala:

(...) En este sentido, la Sala reitera que en determinados y concretos eventos el desconocimiento del principio de planeación puede conllevar la configuración de la nulidad absoluta del contrato por objeto ilícito, cuando las falencias que producen esta mácula sean: 1. Situaciones que desde el momento de la celebración del negocio jurídico evidencian que el objeto contractual no podrá ejecutarse. 2. Situaciones que desde el momento de la celebración del negocio jurídico evidencian que la ejecución del contrato



va a depender de circunstancias indefinidas o inciertas por necesitar de decisiones de terceros. 3. Situaciones que desde el momento de la celebración del negocio jurídico evidencian que los tiempos de ejecución acordados no podrán cumplirse y por ende habrá de sobrevenir el consiguiente detrimento patrimonial de la entidad. En tales eventos el juez debe oficiosamente declarar la nulidad advertida, aunque se aclara que no toda deficiencia en la planeación del negocio jurídico estatal conduce a la nulidad del contrato por ilicitud de su objeto. (Consejo de Estado, 2015, Sentencia radicado 51.489)

Resulta relevante destacar este último asunto mencionado por la Corporación, en lo que corresponde a indicar que “las causales de nulidad absoluta del contrato son taxativas y de interpretación restrictiva” (Consejo de Estado, 2014, Sentencia radicado 91.900), pues, la “causal de nulidad del contrato, es un concepto jurídico indeterminado, pero no por eso le confiere al juez del contrato discrecionalidad para decir cuándo hay y cuándo no hay objeto ilícito” (Consejo de Estado, 2014, Sentencia radicado 91.900).

Es allí en tanto donde se observa la que puede ser entonces una pacífica actividad judicial y legislativa en la vía de establecer mecanismos eficientes para actuar de manera eficaz ante la posible comisión de delitos y faltas contra la administración pública que sean producidos desde los actos iniciales de la contratación estatal, sin desconocer que en el Consejo de Estado no han pasado por alto la discusión de estos temas de responsabilidad, como se observa a continuación:

Para garantizar el cumplimiento del principio de responsabilidad los servidores públicos que intervienen en la actividad contractual responderán civil, penal y disciplinariamente, razón por la cual están obligados a cumplir los fines de la contratación, vigilando la correcta ejecución de lo contratado y velando por la protección de los derechos de la entidad y del contratista (Nos. 1 y 8 art. 26); responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas (No. 2 ídem); verbigracia, cuando hubieren abierto licitaciones o concursos sin haber elaborado previamente los correspondientes pliegos de condiciones, términos de referencia, diseños, estudios, planos y evaluaciones que fueren necesarios, o cuando los pliegos de condiciones o términos de referencia hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo

por parte de aquéllos (No. 3 ídem). (Consejo de Estado, 2012, Sentencia radicado 21.489).

En evidencia esta inclusión de la responsabilidad, abre a debates como el reconocimiento de los errores de tipo aplicable al funcionario que desarrolló de manera inadecuada en esta parte precontractual o, también a la lectura ya del dolo y la configuración del tipo penal de concusión en la inadecuada preparación de esta etapa del proceso de contratación, entre otras lecturas disciplinarias, penales y fiscales, que bien podrían ser revisadas a partir de otros documentos toda vez que desbordan el alcance original de la actual investigación.

Ahora, en consecuencia de lo planteado y, dada la revisión de la incidencia que han tenido los desarrollos normativos generados para fortalecer la observancia del principio de planeación dentro la etapa precontractual de la contratación estatal colombiana, para el fortalecimiento de la figura de los estudios previos, queda entonces en la última sección del documento avanzar hacia la caracterización de algunas formas de configuración de estos estudios previos, y la manera como su adecuada realización puede blindar el proceso de contratación de conformidad a la observancia del principio de planeación.

## **5. Avances frente al desarrollo normativo de la planeación en materia de contratación estatal**

En la vía de blindar la contratación pública de vicios de corrupción y prácticas clientelares, el Capítulo VII de la Ley 1474 de 2011, modificó algunos artículos de la Ley 80 de 1993, como es el caso del artículo 25 de esta ley, en su numeral 12, referido a la maduración de proyectos. Para el caso, el artículo 87 de la norma que la modifica, dicta frente al tema que:

12. Previo a la apertura de un proceso de selección, o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, deberán elaborarse los

estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda.

Cuando el objeto de la contratación incluya la realización de una obra, en la misma oportunidad señalada en el inciso primero, la entidad contratante deberá contar con los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental. Esta condición será aplicable incluso para los contratos que incluyan dentro del objeto el diseño. (Ley 1474, 2011, art., 12)

De este modo, se observa frente a la disposición normativa que, con el objeto señalado, los estudios y diseños previos se proyectan como un paso angular en la celebración de la contratación estatal, quedando allí, la base de mejora de la necesidad de la adecuada estructuración de los estudios previos para el mejor funcionamiento de la etapa precontractual y que a la actualidad se ven fortalecida a través del uso de mecanismos que permiten identificar la oferta hacia el Estado.

En esta línea, se identifican los Acuerdos Marco y/o Mecanismos de Agregación de Demanda, con origen en la Ley 1150 de 2007, asignando su organización a Colombia Compra Eficiente, a través del Decreto 4170 de 2011, siendo tarea de la entidad “identificar y promover mecanismos de adquisición y de agregación de demanda; y diseñar, organizar y celebrar Acuerdos Marco de Precios” (Decreto 4170 de 2011, art., 3, núm., 7).

Básicamente, los Acuerdos Marco y/o Mecanismos de Agregación de Demanda, es un mecanismo que permite a las entidades estatales alinearse con la producción de economías a escalas, aumentar el poder de negociación de las entidades y, contratar la mejor oferta a partir de la agremiación de precios para las entidades o agencias del Estado. Sin embargo, sobre este mecanismo se identifica un aspecto de mejora, en lo que corresponde a que dicha oferta debería estar regionalizada, pues en ocasiones y para algunos productos el valor de la oferta cambia de acuerdo con el lugar de compra de los productos.

Finalmente se quiere dar mención al Decreto 342 de 2019, por medio del cual se promueven los denominados «documentos tipo» asignando a través de estos estándares de aplicación técnica, financiera y económicos de escogencia en la contratación de oferentes

para la realización de las obras públicas definidas en el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, la cual adiciona un párrafo al artículo 2 de la Ley 1150 de 2007. La norma en lo preciso establece que:

El Gobierno Nacional adoptará documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas, consultoría en ingeniería para obras, los cuales deberán ser utilizados por todas las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública en los procesos de selección que adelanten. Dentro de los documentos tipo el Gobierno adoptará de manera general y con alcance obligatorio para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, las condiciones habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia, según corresponda a cada modalidad de selección y la ponderación precisa y detallada de los mismos, que deberán incluirse en los pliegos de condiciones, teniendo en cuenta la naturaleza y cuantía de los contratos. Para la adopción de esta reglamentación el Gobierno tendrá en cuenta las características propias de las regiones con el ánimo de promover el empleo local.

Frente a este mecanismo de estandarización del desarrollo precontractual de la contratación pública, inicialmente se debe destacar el alcance que tiene este en término de los servicios a contratar: i) obras públicas, (ii) interventoría para las obras públicas, (iii) interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas y, (iv) consultoría en ingeniería para obras, pudiendo destacar lo reducido que puede llegar a ser su aplicabilidad en términos de la extensa canasta de bienes y servicios a la que se puede aplicar.

Con esto entonces, se puede reconocer un primer avance en la tecnificación del proceso precontractual en lo preciso de los bienes señalados, el cual, en aras precisamente de mejorar la planeación de la contratación estatal, ha sido extendido recientemente a toda la actividad contractual del Estado colombiano (Ley 2022, 2020, art., 1), quedando a la fecha como tarea de Colombia Compra Eficiente, el desarrollo de mesas técnicas para definir la implementación gradual de este mandato, a otros sectores diferentes al de obras públicas (Vicepresidencia de la República, 2020).

Contar en este sentido en la actualidad con una reciente actividad legislativa por medio del cual se implementa en toda la actividad contractual del Estado colombiano los documentos tipo, permiten identificar un desarrollo sustancial importante en el fortalecimiento de la observancia del principio de planeación dentro la etapa precontractual de la contratación estatal colombiana, en consecuencia, de la figura de los estudios previos, toda vez que estos deben alimentar necesariamente los documentos tipo.

Así las cosas, quedan identificados los avances que de manera reciente se relacionan a la mejora de la actividad precontractual del Estado, con incidencia directa en la formulación de los estudios previos. Queda entonces como tarea futura la revisión y control sobre la implementación normativa que se haga de las normas recientemente aprobadas, los cuales se consideran incidirían de manera directa en el fortalecimiento del control administrativo que se puede hacer sobre los estudios previos, en función de la adecuada aplicación del principio de planeación.

## **Conclusiones**

En la actualidad, se puede reconocer un avance normativo reciente que indirectamente ha fortalecido el objeto los estudios previos, a través de la Ley 1882 de 2018 y Ley 2022 de 2020, las cuales, en aras de mejorar la actividad precontractual del Estado, incluyen la obligatoriedad de desarrollar en la actividad contractual del Estado los denominados documentos, en consecuencia, de lograr la observancia de, entre otros principios, el de planeación.

Se encuentra que, cada vez la jurisprudencia y discusión de estas dos instituciones, proyectan un fortalecimiento en su comprensión, que han llevado a la mejora normativa directa e indirecta del principio de planeación, incidiendo ello en la mejora de la realización de los estudios previos, pues en la medida que se estandariza la actividad precontractual del Estado colombiano, a través de los denominados documentos tipo, se fortalece el contenido y alcance que deben tener otras herramientas de planeación como es el caso de los estudios previos.

Para llegar a este punto de desarrollo, se reconoce el aporte de la jurisprudencia de los Altos Tribunales en el sentido de declarar la nulidad absoluta de los contratos viciados desde la etapa precontractual frente a algunas situaciones, considerando que para el caso bien se debería expedir un desarrollo normativo más envolvente, de manera que se asignen de manera clara y precisa responsabilidades, como también se definan las acciones que se pueden seguir para detener la contratación que desde el principio ha sido celebrada de manera inadecuada.

Puede que todo este ejercicio de fortalecimiento jurídico-institucional, se ha quedado corto en lo que corresponde a la extensión tanto del alcance del principio como de los estudios previos, y aquí, no tanto como conclusión, sino como reflexión que se deja para investigaciones futuras, se plantea que, frente a las etapas subsiguientes de la contratación estatal, quizá sea conveniente evaluar, la manera como para el control administrativo, se fortalece jurídicamente la revisión de la incidencia en las fallas tanto de la planeación como de los estudios previos, a situaciones de contratos en su etapa contractual, minimizando con ello el efecto negativo que a la final deja el desarrollo de contratos mal estructurados.

## Referencias

- Alarcón, H. A. (2010). Contratación estatal comparada con Argentina. *Novum Jus: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política*, 4(1), 205-236.
- Amaya, C. (2016). El principio de planeación en la contratación estatal, un principio no tipificado. *Revista VIA IURIS*, (20), 105-119.
- Aponte, I. (2014). Las fallas de planeación y su incidencia en el contrato estatal de obra. *Revista digital de Derecho Administrativo*, (11), 177-207.
- Bahamón, M. (2018). *Elementos y presupuestos de la contratación estatal*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Castro, C. (2010). *La contratación estatal: teoría general: Perspectiva comparada y regulación internacional*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Díaz, G. A. (2016). *De la contratación pública en Colombia: el principio de planeación y los estudios y documentos previos del contrato estatal* (Artículo de grado presentado como requisito para optar al título de abogado). Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Duque, J. D. (2016). La implementación del concepto de acción sin daño, en la estructuración de las condiciones que garantizan la observancia del principio de planeación de la contratación estatal. *Derecho Público*, (37), 1-21.
- Fajardo, S. (2017). La responsabilidad fiscal de los contratistas del Estado. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, (18), 327-351.
- Hernández, A. P. (2008). La responsabilidad contractual del Estado: ¿una responsabilidad sin imputación? *Revista Derecho Privado*, 14, 171-191.
- Mesa, M., & Muñoz, Á. (2019). El principio de planeación en el contrato de obra pública. *IUSTA*, (51), 185-208.

- Orrego, G. (2013). La prevalencia de los principios en la contratación estatal, como primer límite al ejercicio de la declaración administrativa de la caducidad del contrato estatal. *Summa Iuris*, 1(1), 35-56.
- Ortega, L. (2018). *El acto administrativo en los procesos y procedimientos*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Pachón, C. (2014). *Contratación pública: análisis normativo descripción de procedimientos*. Bogotá: ECOE Ediciones.
- Perdomo, A. I. (2016). *Parámetros técnicos y legales por observar en los contratos estatales para determinar deficiencias de planificación que puedan conllevar a responsabilidad fiscal ante las Contralorías en Colombia* (Documento presentado como requisito para optar al grado de Especialista en Gestión Pública). Bogotá: Universidad Nacional Abierta y a Distancia [UNAD].
- Procuraduría General de la Nación. (2010). *Recomendaciones para la elaboración de estudios previos: aplicación del principio de planeación en la contratación de las entidades públicas*. Bogotá: Procuraduría General de la Nación
- Roncancio, W., & Gil, L. (2009). ¿Es la reforma de la ley 1150 de 2007 un cuerpo normativo que desarrolla en forma completa y simultánea los principios de eficiencia y transparencia? *ITER AD VERITATEM*, (7), 27-44.
- Rúa, M., Arbeláez, J., & Castro, H. (2019). La planeación en los contratos de obra pública en Colombia ¿principio, deber o requisito? Obligatoriedad y consecuencias de su inaplicación. *Opinión Jurídica*, 18(37), 93-115.
- Silva, J. F. (2019). *Contratación estatal. Del principio de planeación en el sistema de compras públicas en Colombia: una visión multidisciplinaria*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Vallejo, G. (2016). El procedimiento de formación de la voluntad de la administración y su responsabilidad patrimonial en el marco de la contratación estatal. En: Fernández, M., Rodríguez Sanabria, V., Torres Ávila, J. & Vallejo Almeida, G. (compiladores).



*Fundamentos contemporáneos del derecho público: transformaciones necesarias.*  
Bogotá: Universidad Católica de Colombia.

Vásquez, J. E. (2018). Algunos problemas “públicos” de la contratación estatal en Colombia como componentes del enfoque de ciclo para la formulación de una política pública. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, 21(41), 79-98.

Vicepresidencia de la República. (2020). “*Pliegos tipo, enorme avance contra la corrupción*”: Vicepresidenta. Disponible en:  
<https://mlr.vicepresidencia.gov.co/Paginas/prensa/2020/Pliegos-tipo-enorme-avance-contra-la-corrupcion-Vicepresidenta.aspx>

Yong, S. (2013). *El contrato estatal en el contexto de la nueva legislación*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.